

弁護士の梶山です。時間がないので、早口で参りたいと思います。

権利、つまりは、著作権者以外の者が行ってはならないとされる行為と、権利制限規定、つまりは許される利用行為との関係は日本では現在、どうもこの図のように2分して考えられているように思われます。つまり、権利が原則であって、本来は権利が及ぶところを、例外的に許容するために権利制限規定がある、というわけです。図で言いますと、本来は矢印が一番右まで行くところを、例外として権利制限規定を置いている、ということです。法律の解釈においては、原則が優先して例外は後退する、ということになっているようです。

そして、このことを論理的に厳格に考えると、権利制限規定の新設は、それまで違法であったことを合法化する、ということになるはずですが、本当にそういうことでしょうか？2分法でいいのでしょうか？ということを考えてみたいと思います。

アメリカのフェアユースのような規定と比較してみます。レジюмеに上げませんでしたが、ご存知のこういう規定です。このフェアユースの規定(107条)は、どのような場合にフェアユースになるかという要件はほとんど記述していません。つまり、個別的制限規定であれば、基本的に要件を定めその要件に当てはまる限りセーフになるわけですが、フェアユースではそのようなことはない、つまりこのような場合は必ずセーフになるという仕組みではないわけです。で、私は、これを今日はバッファと呼んでみたいと思ったわけですが、アウトとセーフの間に緩衝地帯を設けていると考えるわけです。3分論ということになります。先に上げた2分論で行くと、具体的事件に当てはめる場合に窮屈になりすぎる、具体的事件において考慮にいれるべき事情は多岐に渡るがこれを記述しきることはできない、という思想が根本にあるのだと思います。

少し話題を変えまして、1963年に起きたケネディ大統領の暗殺に関して、歴史家のトンプソンという人が「ダラスの6秒」というシリアスな本を書きました。そして、暗殺現場の写真を引用したいと思って著作権者にライセンスを請うたのですが、拒否されたので、スケッチを本に掲載して発行して、著作権侵害で訴えられました。これは旧法下の事件ですが、裁判所は次のように述べてフェアユースを認めました。すなわち「ケネディ大統領の殺害について有用な全ての情報を持つという公益（public interest）がある。被告はこの主題について真剣な仕事をしたし、公衆が考慮するに値する理論を持っている。」と。表現の自由、知る権利を尊重したものだと考えられます。このような場合を個別制限規定で書こうとすると、被告が真剣な仕事をしたか、とか、公衆が考慮するに値する理論

を持っているか、とかを要件にするのでしょうか。

もう一つ、これは侵害が認められた事件ですが、(ネタネル教授の好きな事件ですが) アラン・クランストンという後に上院議員になり、大統領候補にもなった人が第二次世界大戦前にヨーロッパで特派員をしていたころ、ヒットラーの「我が闘争」が出版されました。この本は、ご存知のとおり人種主義的な発想の強いものでしたが、アメリカで翻訳権を取得して英語版を発行していた人は、このような不適当な点を省略したりして出版していました。つまり真実を伝えていなかったわけです。クランストンはヒットラーの思想を正しくアメリカ国民に伝えるために、大事な部分だけ正しい訳を作り無断で出版しました。この事件では、フェアユースが議論されているわけではありませんが、著作権事件が公益に大きくかかわる場合もあるという例としてお話ししました。

このような例において、著作権という財産権の価値をはるかに超えるような別の価値があるわけですが、日本の個別的制限規定で正しく問題を扱えるのでしょうか。

さて、著作権事件では、このように知る権利とか情報の自由流通という重要な公益に関わる場合がありますが、それ以外にも、様々な状況、事実関係において公正な社会的利益の実現が要請される場合が多々あります。つまり、著作物の性質や、利用の目的、形態を考慮に入れるべき場合が数多くあると思います。フェアユースが登場する場面は、ネットワークやコンピューターだけの話ではありませんし、パロディだけが残っている、といった話でもありません。

そこで日本の話ですが、日本においても、権利と制限規定の間に条理とか常識とかのバッファが実はあった(またはある)のではないかと、いうことを主張してみたいと思います。つまり、もともと完全な2分法を取っていたわけではない、ということです。先ほど、中山先生が「グレイゾーン」とおっしゃったことと同じでしょうが、「グレイ」というのは少し汚れたイメージがありますので、「バッファ」という言葉を使いたいと思います。

日本ではフェアユースのような一般的制限規定がないために、別の理屈でセーフにした事例というのは相当数あると考えます。例えば、雪月花事件とか、働く自動車の事件、そのほかにもゲートボールのルールブックや、中古ゲームソフト事件、船荷証券事件、判例百選事件も上げていいかと思います。

また、フェアユースのような一般的規定があればセーフになった可能性があ

る事件もかなりあると思います。たとえば、雑誌廃刊文事件とか、三島由紀夫の手紙に関する「剣と寒紅」事件とか、ウォール・ストリート・ジャーナル事件とか。

時間の関係で詳しい説明はできませんが、これらの事件のそれぞれにおいて、その事件特有の考慮要素というものがあり、それを救い上げられれば妥当な結論を導きやすいと考えるわけです。

ところで、今回の改正を含め、個別的権利制限規定を増やすことにより、どうようになるのかをまとめてみます。この図は、初めの 2 分論と変わらないように見えるかもしれませんが、少し権利制限規定が広がっていると思います。

で、このような個別的制限規定を設けることの功罪を考えてみますと、メリットとしては、当該行為の適法性が明確化されるということが挙げられます。

しかし、デメリットというか批判としては、

1. 例えば享受でない利用というのは、今までも「すでに実際に行われていた」し、「訴訟等問題化されたこともなかった」ものではないか、と思います。つまり、条理のバッファの範囲内で処理されていたものではないか。あるいは、(島並先生が既に指摘されましたが)「商標的利用ではない」という言い方にならって「著作物的利用ではない」と言えば足りるようなものだったのではないかと 생각합니다。
2. 権利制限規定が整備されるほど、制限規定に列挙されていない行為は禁止されるとみなされやすくなっていくように思われます。つまり、バッファが無くなっていくように思います。
3. また、制限規定は制限的になりやすいということも指摘しておきたいと思います。例えば、雪月花事件の後、付随的利用という 30 条の 2 が設けられましたが、雪月花事件のように著作物を持ち込んだ場合には「分離することが困難」とは言えないため、この制限規定が設けられた後は侵害になりそうです。
4. 考慮に入れるべき要素は事案により様々であるし、事案により微妙な違いもでてくるので、これを適正に書き切ることにはできない。少なくとも立法化は常に遅れることとなります。
5. バッファのない仕組みは非常に窮屈だし、たくさんの個別的制限規定は煩雑だと思います。

一般的制限規定を設けた上で、個別的制限規定を設けた方が良いような場合は、それを設ける、というのがいい形だと考えております。